

A-871-83

A-871-83

The Queen in right of Canada as represented by the Treasury Board, Transport Canada, J. P. Little and R. G. Bell (*Applicants*)

La Reine du chef du Canada représentée par le Conseil du Trésor, Transports Canada, J. P. Little et R. G. Bell (*requérants*)

v.

c.

Canadian Air Traffic Control Association (*Respondent*)

Association canadienne du contrôle du trafic aérien (*intimée*)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Ryan JJ.—
Ottawa, January 12 and February 24, 1984.

Cour d'appel, juges Pratte, Heald et Ryan—
Ottawa, 12 janvier et 24 février 1984.

Public service — Judicial review — Application to review and set aside decision of Public Service Staff Relations Board — Whether employer's refusing union to provide legal counsel to air traffic controllers at administrative inquiry into operating irregularities involving said employees interference with representation of employees by union, contrary to s. 8(1) of Act — Whether employees facing serious charges have right to legal representation at such inquiry — Whether right to "employee representative" in collective agreement includes right to legal counsel — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 8(1), 20(1)(a) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Fonction publique — Contrôle judiciaire — Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique — Le refus de l'employeur de permettre au syndicat de retenir les services d'un avocat pour représenter des contrôleurs aériens au cours d'une enquête de caractère administratif sur des irrégularités d'exploitation qui mettent en cause lesdits employés constitue-t-il une immixtion dans la représentation des employés par le syndicat en violation de l'art. 8(1) de la Loi? — Les employés qui font face à des accusations graves ont-ils le droit de se faire représenter par avocat au cours d'une telle enquête? — Dans la convention collective, le droit à un «représentant des employés» inclut-il le droit aux services d'un avocat? — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 8(1), 20(1)a) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Estoppel — Provision of collective agreement allowing employees to "be accompanied by an employee representative" at administrative inquiry — For 15 years, Department of Transport allowing employees legal representation at such inquiries — Whether employer estopped from relying on true meaning of provision to refuse employees legal representation — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 8(1), 20(1)(a) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Fin de non-recevoir — Disposition de la convention collective permettant aux employés d'«être accompagnés d'un représentant des employés» au cours d'enquêtes de caractère administratif — Pendant 15 ans, le ministère des Transports a laissé les employés retenir les services d'avocats pour les représenter au cours d'enquêtes de ce genre — L'employeur était-il irrecevable à invoquer le sens véritable de cette disposition pour refuser de permettre aux employés de retenir les services d'avocats? — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 8(1), 20(1)a) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

At a hearing held by a three-person board established by the Department of Transport to inquire into certain operating irregularities at Ottawa International Airport, the two members of the respondent Association who were involved and who appeared as witnesses were refused legal representation. The respondent thereupon filed a complaint with the Public Service Staff Relations Board, alleging interference with the right of its two members to be represented by the respondent, in violation of subsection 8(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, particularly having regard to article 6.01 of the collective agreement which allowed employees to be accompanied by an "employee representative" at "any administrative inquiry". The P.S.S.R.B. found that "employee representative" did not include legal counsel. However, it also found that the course of conduct adopted by the Department of Transport over 15 years—allowing legal representation at such inquiries—gave rise to estoppel. The Board further concluded that the appli-

À une audition tenue devant un comité composé de trois personnes et établi par le ministère des Transports pour faire enquête sur certaines irrégularités d'exploitation à l'aéroport international d'Ottawa, les deux membres de l'Association intimée qui étaient en cause dans cette enquête et devaient y comparaître et y témoigner se sont vu refuser le droit d'être représentés par avocat. L'intimée a dès lors déposé une plainte devant la Commission des relations de travail dans la Fonction publique dans laquelle elle a allégué qu'il y avait eu immixtion dans le droit de ses deux membres d'être représentés par elle, en violation du paragraphe 8(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, compte tenu en particulier de l'article 6.01 de la convention collective qui permettait aux employés d'être accompagnés d'un «représentant des employés» lors de «toute enquête ... de caractère administratif». La C.R.T.F.P. a conclu que l'expression «représentant des employés» ne visait pas un avocat. Cependant, elle a aussi

cants had violated subsection 8(1) in that they had interfered with respondent's representation of employees.

This section 28 application seeks to have that decision reviewed and set aside.

Held (Heald J. dissenting), the application should be allowed.

Per Pratte J.: There cannot be promissory estoppel in the absence of a promise, by words or by conduct, the effect of which is clear and unambiguous and which led the promisee to act differently than he otherwise would have. Firstly, the Department's conduct cannot be considered a promise not to rely on the true meaning of article 6.01; secondly, if the union never tried to obtain a modification of that article, that was solely because of its own interpretation of that clause and not because of the conduct of the Department.

Finally, since the inquiry is devoid of any legal effect, the principles of procedural fairness invoked by the respondent do not apply in this case and, even if they did, they would not require that the right to legal representation be given to the air traffic controllers.

Per Ryan J.: The application should be allowed for the reasons given by Pratte J., with the reservation that the issue of procedural fairness need not be decided since it cannot be considered unfair of the three-man board to have insisted on observance of a term in the collective agreement, particularly when the circumstances were not such as to estop him from doing so. The refusal of legal representation cannot constitute a violation of subsection 8(1).

Per Heald J. (dissenting): Since the record does not establish a course of conduct on the part of the Department of Transport relative to the interpretation to be given to article 6.01 and since it was the respondent's own interpretation of that article which led the respondent to rely on that clause to its detriment, estoppel by conduct is not established. Even though article 6.01 did not give employees the right to legal counsel, the refusal of legal representation was still an interference with union representation of employees within the meaning of subsection 8(1). Furthermore, there was, at common law, a duty to act fairly which was breached: the 1982 policy change by which the possible consequences of these investigations were more serious required relaxing rather than making more restrictive the right to counsel.

These controllers were facing serious charges with serious possible consequences affecting their reputation and livelihood, and they should have been allowed a lawyer.

conclu que le comportement du ministère des Transports qui, pendant une période de 15 ans, avait permis la représentation par avocat au cours de telles enquêtes, avait créé les conditions nécessaires à l'irrecevabilité. La Commission a en outre conclu que les requérants avaient violé le paragraphe 8(1) parce qu'ils s'étaient immiscés dans la représentation des employés par l'intimée.

La présente demande fondée sur l'article 28 vise l'examen et l'annulation de cette décision.

Arrêt (le juge Heald dissident): la demande devrait être accueillie.

Le juge Pratte: Il ne peut exister une irrecevabilité fondée sur la force obligatoire d'une promesse en l'absence de promesse, expresse ou implicite, dont les effets sont clairs et précis et qui a amené celui qui a reçu cette promesse à agir autrement qu'il l'aurait fait en d'autres circonstances. D'abord, on ne peut considérer que le comportement du Ministère constituait une promesse par laquelle il s'engageait à ne pas recourir au sens véritable de l'article 6.01; ensuite, c'est en raison seulement de sa propre interprétation dudit article et non du comportement du Ministère que le syndicat n'a jamais essayé de le faire modifier.

Enfin, étant donné que l'enquête n'a aucune valeur juridique, les principes de l'équité procédurale invoqués par l'intimée ne s'appliquent pas en l'espèce et, même s'ils s'appliquaient, ils n'exigeraient pas que le droit d'être représenté par avocat soit conféré aux contrôleurs aériens en cause.

Le juge Ryan: La demande devrait être accueillie pour les motifs donnés par le juge Pratte, sous réserve toutefois qu'il n'est pas nécessaire de déterminer la question de l'équité dans les procédures vu qu'on ne peut considérer que le comité composé de trois personnes a agi de manière inéquitable en exigeant le respect d'une condition de la convention collective alors que rien dans les circonstances de l'affaire ne l'empêchait de le faire. Le refus de permettre le recours aux services d'un avocat ne peut constituer une violation du paragraphe 8(1).

Le juge Heald (dissident): Étant donné que la preuve versée au dossier ne permet pas de déterminer l'attitude adoptée par le ministère des Transports quant à l'interprétation de l'article 6.01, et que c'est l'interprétation qu'elle a faite de cet article qui a amené l'intimée à s'y fier à son propre détriment, l'existence d'une irrecevabilité fondée sur une conduite particulière n'est pas démontrée. Même si l'article 6.01 n'accordait pas aux employés le droit d'être représentés par avocat, le refus d'un tel droit constituait néanmoins une immixtion dans la représentation des employés par le syndicat au sens du paragraphe 8(1). De plus, la *common law* imposait une obligation d'agir équitablement qui n'a pas été respectée: les modifications apportées aux lignes directrices en 1982, qui ont rendu plus graves les conséquences des enquêtes, exigeaient que le droit à un avocat soit appliqué avec plus de souplesse plutôt qu'il soit restreint.

Les contrôleurs aériens en cause faisaient face à des accusations graves pouvant avoir des conséquences sérieuses pour leur réputation ou leurs moyens d'existence, et on aurait dû leur permettre de recourir aux services d'un avocat.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Combe v. Combe, [1951] 1 All E.R. 767 (C.A.); *Pett v. Greyhound Racing Association, Ltd.*, [1968] 2 All E.R. 545 (C.A.).

REFERRED TO:

Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 S.C.R. 311; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602.

COUNSEL:

Harvey A. Newman for applicants.
Denis J. Power for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicants.
Nelligan/Power, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This section 28 application is directed against a decision of the Public Service Staff Relations Board finding that subsection 8(1) of the *Public Service Staff Relations Act* [R.S.C. 1970, c. P-35] was contravened by the applicant J. P. Little. The circumstances which led to that decision as well as the reasons given in its support by the Chairman of the Board are accurately summarized by my brother Heald.

The first submission made by counsel for the applicant was that the record did not disclose a violation of subsection 8(1) even if it was assumed that the respondent had the right to have a lawyer appear at the inquiry to represent the two air controllers concerned.

I confess that I found it very difficult to grasp the argument put forward by counsel in support of that proposition. In so far as I could understand it, it amounted to this: subsection 8(1) prohibits an employer from interfering into the affairs of a union; there is no such interference when, as was the case here, an employer merely seeks to force the union to comply with his interpretation of the collective agreement signed by the union.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Combe v. Combe, [1951] 1 All E.R. 767 (C.A.); *Pett v. Greyhound Racing Association, Ltd.*, [1968] 2 All E.R. 545 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 R.C.S. 311; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602.

AVOCATS:

Harvey A. Newman pour les requérants.
Denis J. Power pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les requérants.
Nelligan/Power, Ottawa, pour l'intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par

LE JUGE PRATTE: La présente demande fondée sur l'article 28 vise une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique portant que le requérant J. P. Little a violé le paragraphe 8(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-35]. Mon collègue le juge Heald a résumé avec précision les circonstances qui ont entraîné cette décision ainsi que les motifs donnés par le président de la Commission.

L'avocat de la requérante soutient tout d'abord que le dossier ne révélait aucune violation du paragraphe 8(1), même si l'on présumait que l'intimée avait droit à ce qu'un avocat représente à l'enquête les deux contrôleurs aériens en cause.

J'avoue que j'ai eu beaucoup de difficultés à saisir l'argument avancé par l'avocat à l'appui de cette proposition. D'après ce que j'en ai compris, il se résumait à ceci: le paragraphe 8(1) interdit à un employeur de s'immiscer dans les affaires d'un syndicat; il n'y a pas immixtion lorsque, comme c'était le cas en l'espèce, un employeur cherche simplement à obliger le syndicat à se conformer à son interprétation de la convention collective que le syndicat a signée.

This argument does not convince me. I readily concede that, if a union has no right to represent an employee in the manner in which it seeks to represent him, the employer could not be blamed for refusing to let that union do something that it is not, in law, authorized to do. In my view, the act of the employer would, then, be fully justifiable and would not contravene subsection 8(1). However, if, as is assumed for the purposes of this argument, a union merely seeks to represent its members in a manner authorized by law, then, in my opinion, anything that is done by the employer to prevent the union from exercising that right constitutes an interference which is prohibited by subsection 8(1). The fact the employer might have reasonable grounds to believe that the union has no right to act as it does is irrelevant since "*mens rea*" is not an ingredient of the course of conduct prohibited by subsection 8(1).

In order to dispose of this application, it is necessary, therefore, to determine whether the respondent had the right to have a lawyer represent the two air controllers involved in the administrative investigation launched by the Department of Transport.

The Chairman of the Public Service Staff Relations Board gave an affirmative answer to that question. True, in a first step, he interpreted article 6.01 of the collective agreement as giving air controllers involved in administrative investigations the right to be represented by a fellow employee rather than by legal counsel; however, in a second step, he found that the applicant was estopped from invoking the terms of article 6.01 of the collective agreement since authorities in the Department of Transport had, by their past conduct, represented to the union either that they agreed with its interpretation of that article or that, in any event, they would not insist that this article be complied with.

Like my brother Heald, I agree with the Chairman's interpretation of article 6.01 of the collective agreement. Under this clause, air controllers involved in an administrative inquiry or investigation did not have the right to be represented by

Cet argument ne me convainc pas. J'admets volontiers que, si un syndicat n'a pas le droit de représenter un employé de la manière dont il cherche à le faire, on ne peut blâmer l'employeur de refuser de laisser ce syndicat faire une chose que la loi ne l'autorise pas à faire. À mon avis, cette action de l'employeur serait alors tout à fait justifiée et ne violerait pas le paragraphe 8(1). Toutefois, si l'on présume, aux fins de cet argument, qu'un syndicat cherche simplement à représenter ses membres d'une manière permise par la loi, il en résulte alors selon moi que tout ce que l'employeur fait pour empêcher le syndicat d'exercer ce droit constitue une immixtion interdite par le paragraphe 8(1). Il importe peu que l'employeur puisse avoir des motifs raisonnables de croire que le syndicat n'a pas le droit d'agir comme il le fait étant donné que la "*mens rea*" n'est pas un élément du comportement interdit par le paragraphe 8(1).

Il est donc nécessaire, afin de statuer sur la présente demande, de déterminer si l'intimée avait droit à ce qu'un avocat représente les deux contrôleurs aériens en cause pendant l'enquête de caractère administratif instituée par le ministère des Transports.

Le président de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a répondu par l'affirmative à cette question. Il est vrai que, dans un premier temps, il a conclu que l'article 6.01 de la convention collective conférait aux contrôleurs aériens visés par une enquête de caractère administratif le droit d'être représentés par un autre employé plutôt que par un avocat; il a toutefois conclu, dans un deuxième temps, que la requérante n'était pas recevable à invoquer les termes de l'article 6.01 de la convention collective, étant donné que la direction du ministère des Transports avait, par sa conduite antérieure, laissé entendre au syndicat qu'elle partageait son interprétation dudit article ou que, de toute façon, elle n'exigerait pas qu'il soit satisfait aux dispositions de cet article.

Comme mon collègue le juge Heald, je souscris à l'interprétation de l'article 6.01 de la convention collective faite par le président de la Commission. En vertu de cette disposition, les contrôleurs aériens visés par une enquête de caractère adminis-

legal counsel; they were merely entitled to be accompanied by a fellow employee.

I also share Mr. Justice Heald's view that the Chairman was wrong in finding that the applicant was estopped from relying on article 6.01. While the doctrine of promissory estoppel is far from clear, it seems established that there cannot be such an estoppel in the absence of a promise, by words or by conduct, the effect of which is clear and unambiguous. Here, the course of conduct that would give rise to the estoppel is the conduct of the authorities of the Department of Transport which, for many years apparently, let employees involved in administrative investigation retain legal counsel to represent them at those investigations. I do not see, in that course of conduct, a clear and unambiguous promise that the Department either agreed with the union's interpretation of article 6.01 or would not in the future rely on the true meaning of article 6.01. Moreover, it seems established, also, that the doctrine of promissory estoppel, in addition to a clear and unambiguous promise, requires that such a promise must have led the promisee to act differently from what he would otherwise have done. Here, it is said that the conduct of the Department of Transport led the union to refrain from asking for a modification of article 6.01 of the collective agreement. Like my brother Heald, I am of opinion that this is inaccurate. If the union never tried to obtain a modification of that article, it is because of its own interpretation of that clause not because of the conduct of the Department. If no inquiry or investigation had been held and if the Department, as a consequence, had made no promise or representation on that subject, the union would still have relied on its interpretation of the clause and refrained from asking that it be modified.

The last question to be resolved is whether air controllers involved in an administrative inquiry could not, in spite of article 6.01 of the collective agreement, have the right to be represented by legal counsel by virtue of the principles of fairness referred to by the Supreme Court of Canada in the

tratif n'avaient pas le droit d'être représentés par avocat; ils n'avaient que celui d'être accompagnés par un collègue de travail.

^a Je suis également d'accord avec le juge Heald pour dire que le président a eu tort de conclure que la requérante n'était pas recevable à invoquer l'article 6.01. Bien que la théorie de la force obligatoire d'une promesse soit loin d'être claire, il ^b semble établi qu'il ne peut exister une telle irrecevabilité en l'absence de promesse, expresse ou implicite, dont les effets sont clairs et précis. En l'espèce, le comportement qui donnerait naissance ^c à l'irrecevabilité est celui de la direction du ministère des Transports qui, pendant plusieurs années à ce qu'il semble, a laissé les employés en cause dans des enquêtes de caractère administratif retenir les services d'avocats pour les représenter au cours ^d desdites enquêtes. À mon avis, un tel comportement ne constituait pas une promesse claire et précise par laquelle le Ministère manifestait qu'il était d'accord avec l'interprétation de l'article 6.01 ^e faite par le syndicat, ou par laquelle il s'engageait à ne pas invoquer dans l'avenir le sens véritable de l'article 6.01. En outre, il semble également établi que la théorie de la force obligatoire d'une promesse exige non seulement que la promesse soit ^f claire et précise, mais aussi qu'elle ait amené celui qui a reçu cette promesse à agir autrement qu'il l'aurait fait en d'autres circonstances. On affirme ^g en l'espèce que le comportement du ministère des Transports a amené le syndicat à s'abstenir de demander une modification de l'article 6.01 de la convention collective. Tout comme mon collègue Heald, je suis d'avis que c'est inexact. C'est en raison de sa propre interprétation dudit article et non du comportement du Ministère que le syndicat n'a jamais essayé de le faire modifier. Si aucune ^h enquête ou instruction n'avait été tenue et si le Ministère, par conséquent, n'avait fait aucune promesse à ce sujet, le syndicat aurait continué à invoquer son interprétation de l'article et se serait abstenu de demander qu'il soit modifié.

ⁱ La dernière question à trancher consiste à déterminer si, malgré l'article 6.01 de la convention collective, les contrôleurs aériens en cause dans ^j une enquête de caractère administratif pourraient avoir le droit d'être représentés par avocat, en application des principes d'équité mentionnés par

Nicholson case¹ and the second *Martineau* case.²

Before answering this question, a few things should be said about those administrative inquiries. They are purely private investigations made at the request of the Department of Transport when there are reasons to believe that an air controller has done something wrong. Their sole purpose is to establish facts; they are devoid of any legal effect since they are neither prescribed nor authorized by statute or regulation; if they take place, it is only because the authorities of the Department of Transport directed that they be made; they are of the same nature as private investigations made by an employer to determine whether his employees did their work to his satisfaction. True these inquiries may lead to findings which may later be the basis of disciplinary action by the employer. However, these findings, being devoid of any legal effect, may be ignored by the employer who may decide to impose or not to impose sanctions whatever be the outcome of the inquiry or, even, without even holding an inquiry.

I am of opinion that the principles of procedural fairness invoked by the respondent do not apply to inquiries or investigations of this nature. I am also of the view that, if these principles did apply, they would not require that the air controllers involved be given the right to be represented by legal counsel. I see nothing unfair in excluding lawyers from that type of inquiry, specially when the bargaining agent of the employees involved has expressly agreed in the collective agreement that they be excluded.

I would, for these reasons, allow the section 28 application, set aside the decision under attack and send the matter back to the Board in order that it be decided on the basis that

(a) the applicant is not estopped from relying on the true meaning of article 6.01 of the collective agreement; and

¹ *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311.

² *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602.

la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Nicholson*¹ et dans le second arrêt *Martineau*².

Avant de répondre à cette question, il y a lieu d'apporter certaines précisions sur les enquêtes de caractère administratif. Ces enquêtes de caractère essentiellement privé sont effectuées à la demande du ministère des Transports lorsqu'il existe des motifs de croire qu'un contrôleur aérien a commis une erreur. Leur seul but est d'établir les faits; elles n'ont aucune valeur juridique puisqu'elles ne sont ni prescrites ni autorisées par la loi ou les règlements; elles n'ont lieu que parce que le ministère des Transports ordonne qu'elles soient effectuées. Elles sont de la même nature que les enquêtes privées effectuées par un employeur pour déterminer si ses employés ont fait leur travail de manière satisfaisante. Il est vrai que ces enquêtes peuvent mener à certaines conclusions qui pourront servir plus tard de fondement à une mesure disciplinaire de la part de l'employeur. Toutefois, l'employeur peut refuser de tenir compte de ces conclusions puisqu'elles n'ont aucune valeur juridique et décider d'imposer ou non des sanctions, peu importe le résultat de l'enquête, ou même sans tenir d'enquête.

À mon avis, les principes de l'équité procédurale invoqués par l'intimée ne s'appliquent pas aux enquêtes de cette nature. J'estime également que, même si ces principes s'appliquaient, ils n'exigeraient pas que le droit d'être représenté par avocat soit conféré aux contrôleurs aériens en cause. Je ne crois pas qu'il soit inéquitable d'exclure les avocats de ce genre d'enquêtes, surtout lorsque l'agent négociateur des employés en cause a expressément accepté dans la convention collective qu'ils en soient exclus.

Par ces motifs, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, j'annulerais la décision contestée et je renverrais l'affaire à la Commission afin qu'une décision soit rendue en tenant compte du fait

a) qu'il n'existe pas de fin de non-recevoir empêchant la requérante d'invoquer le sens véritable de l'article 6.01 de la convention collective; et

¹ *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311.

² *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602.

(b) the principles of natural justice and procedural fairness do not require that air controllers involved in an administrative inquiry or investigation be represented by legal counsel.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J. (*dissenting*): This is a section 28 application to review and set aside a decision made by J. Harold Brown, Q.C., Chairman of the Public Service Staff Relations Board dated June 10, 1983.

On May 18, 1983, the respondent filed with the Public Service Staff Relations Board, *inter alia*, a complaint under section 20 of the *Public Service Staff Relations Act*³ alleging that the Treasury Board, the Department of Transport, J. P. Little and R. G. Bell contravened subsection 8(1) of the said Act and article 6.01 of the collective agreement between the Treasury Board and the respondent in that they interfered with the right of two members of the respondent Association (J. Lycan and R. Scott) to be represented by the respondent at an inquiry by a three-person board (of which the applicant Little was Chairman) established to inquire into certain operating irregularities at Ottawa International Airport. The alleged operating irregularities involved Messrs. Lycan and Scott, both of whom are air traffic controllers and members of the respondent Association. The board of inquiry scheduled a hearing at Ottawa on May 16, 1983 at which Messrs. Lycan and Scott were to appear as witnesses. The respondent retained an Ottawa lawyer, Mr. David Jewett, to represent them at that hearing. The applicant Little, as Chairman at the inquiry, refused to allow Mr. Jewett to remain at the hearing in any capacity. However, he did allow an

³ The relevant portion of said section 20 reads:

20. (1) The Board shall examine and inquire into any complaint made to it that the employer, or any person acting on its behalf, or that an employee organization, or any person acting on its behalf, has failed

(a) to observe any prohibition contained in section 8, 9 or 10;

b) que les principes de justice naturelle et d'équité procédurale n'exigent pas que les contrôleurs aériens en cause en l'espèce soient représentés par avocat au cours d'une enquête ou instruction de caractère administratif.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE HEALD (*dissent*): Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 visant l'examen et l'annulation d'une décision rendue par J. Harold Brown, c.r., président de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, le 10 juin 1983.

Le 18 mai 1983, l'intimée a saisi la Commission des relations de travail dans la Fonction publique d'une plainte, en vertu de l'article 20 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*³ portant notamment que le Conseil du Trésor, le ministère des Transports, J. P. Little et R. G. Bell ont violé le paragraphe 8(1) de ladite Loi et l'article 6.01 de la convention collective signée par le Conseil du Trésor et l'intimée parce qu'ils ont porté atteinte au droit de deux membres de l'Association intimée (J. Lycan et R. Scott) d'être représentés par l'intimée au cours d'une enquête menée par un comité composé de trois personnes (présidé par le requérant Little) et établi pour faire enquête sur certaines irrégularités d'exploitation à l'aéroport international d'Ottawa. Ces irrégularités mettaient en cause MM. Lycan et Scott qui sont tous deux contrôleurs aériens et membres de l'Association intimée. Le comité d'enquête a fixé au 16 mai 1983 la tenue d'une audition à Ottawa à laquelle MM. Lycan et Scott devaient comparaître et témoigner. L'intimée a retenu les services d'un avocat d'Ottawa, M^e David Jewett, pour les y représenter. Le requérant Little, en sa qualité de président de l'enquête, a refusé de permettre à M^e Jewett d'assister à l'audition à quelque titre que ce

³ Les dispositions pertinentes de l'article 20 sont libellées comme suit:

20. (1) La Commission doit se renseigner et enquêter sur toute plainte à elle faite portant que l'employeur ou une personne agissant pour son compte, ou une association d'employés ou une personne agissant pour son compte a omis

a) d'observer les interdictions prévues par les articles 8, 9 ou 10;

officer of the respondent, Mr. Marchand, to represent Messrs. Lycan and Scott at the inquiry. It is not in dispute that Mr. Little was, at all relevant times, "employed in a managerial or confidential capacity" within the meaning of subsection 8(1), since he was employed by Transport Canada as Unit Chief, Ottawa, ATC Unit, Ottawa International Airport.

The respondent filed the section 20 complaint because, in its view, the refusal by the applicant Little to allow controllers Lycan and Scott to be represented by legal counsel retained by it violated subsection 8(1) of the *Public Service Staff Relations Act*,⁴ particularly having regard to the provisions of article 6.01 of the current collective agreement in effect between the respondent and the Treasury Board. Article 6.01 reads as follows:

6.01 At any administrative inquiry, hearing or investigation into an operating irregularity, where the actions of an Air Traffic Controller may have had a bearing on the events or circumstances leading thereto, and the Controller is required to appear at the administrative inquiry, hearing or investigation being conducted into such irregularity, he may be accompanied by an employee representative of his choice.

On June 7 and 8, 1983, the Public Service Staff Relations Board, Mr. J. Harold Brown, Q.C., Chairman, presiding, heard the section 20 complaint and rendered the Board's decision on June 10, 1983. In his reasons, Chairman Brown found that the "comprehensive investigation" initiated by the employer in 1982 which resulted in the inquiry board's hearing on May 16, 1983, constituted an "administrative inquiry, hearing or investigation into an operating irregularity" within the meaning of article 6.01 *supra*. There was also uncontradicted evidence adduced to the effect that in all administrative inquiries since September of 1977, whenever controllers so desired, they were permitted to be represented by legal counsel provided by the respondent. Mr. Brown made the further observation that there was no evidence even sug-

⁴ Subsection 8(1) reads:

8. (1) No person who is employed in a managerial or confidential capacity, whether or not he is acting on behalf of the employer, shall participate in or interfere with the formation or administration of an employee organization or the representation of employees by such organization.

soit. Il a cependant autorisé un membre de l'intimée, M. Marchand, à représenter MM. Lycan et Scott à l'enquête. Il n'est pas contesté que, pendant toute la période en cause, M. Little était «préposé à la gestion ou à des fonctions confidentielles» au sens du paragraphe 8(1), puisqu'il était employé par Transports Canada comme chef de section, Ottawa, organe ATC, aéroport international d'Ottawa.

L'intimée a déposé une plainte en vertu de l'article 20 parce que, à son avis, le refus du requérant Little de permettre aux contrôleurs Lycan et Scott d'être représentés par l'avocat dont elle avait retenu les services violait le paragraphe 8(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*⁴, compte tenu en particulier des dispositions de l'article 6.01 de la convention collective en vigueur entre l'intimée et le Conseil du Trésor. L'article 6.01 porte:

6.01 Lors de toute enquête, séance d'audition ou instruction de caractère administratif concernant une irrégularité d'exploitation où les actes d'un contrôleur de la circulation aérienne peuvent avoir eu des rapports avec les événements ou les circonstances y conduisant et lorsque le contrôleur est tenu de se présenter à l'enquête, séance d'audition ou instruction de caractère administratif concernant une telle irrégularité, il peut être accompagné d'un représentant des employés de son choix.

Les 7 et 8 juin 1983, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, sous la présidence de M. J. Harold Brown, c.r., a entendu la plainte portée en vertu de l'article 20, et a rendu sa décision le 10 juin 1983. Dans ses motifs, le président de la Commission a conclu que «l'enquête exhaustive» commencée par l'employeur en 1982 et qui avait mené à l'audition du 16 mai 1983 devant le comité d'enquête constituait une «enquête, séance d'audition ou instruction de caractère administratif concernant une irrégularité d'exploitation» au sens de l'article 6.01 précité. On a également fourni la preuve non contestée qu'au cours de toutes les enquêtes de caractère administratif tenues depuis septembre 1977, il était permis aux contrôleurs, lorsqu'ils le souhaitaient, d'être représentés par l'avocat choisi par l'intimée.

⁴ Le paragraphe 8(1) est libellé comme suit:

8. (1) Il est interdit à toute personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles, agissant ou non pour le compte de l'employeur, de participer à la formation ou l'administration d'une association d'employés ou à la représentation des employés par une telle association, ou de s'y immiscer.

gesting that during the 15 years when article 6.01 formed a part of the various collective agreements between the parties the respondent had ever been denied the right to represent employees by legal counsel when it had made the choice to have the employees so represented. Mr. Brown then decided that the words "employee representative" in article 6.01 *supra* could only mean an employee of Transport Canada in the Air Traffic Control Group Bargaining Unit and that those words "... cannot be stretched to include legal counsel". He then proceeded to conclude that the above mentioned evidence established a course of conduct which, reasonably construed, could have induced the respondent to believe that Transport Canada would not insist on its strict legal rights under article 6.01 and that it would be inequitable to allow Transport Canada and the Treasury Board to insist on the terms of article 6.01—that is—that employees' representatives at administrative inquiries into operating irregularities be restricted to members of the Air Traffic Control Group Bargaining Unit. He went on to make a finding of detrimental reliance by the respondent on this course of conduct because Transport Canada did not at any time until May of 1983 suggest or request a change in this practice thereby making it impossible for the respondent to require Treasury Board to negotiate a change in its new practice during the life of the present collective agreement. Accordingly, in the view of Mr. Brown, all of the essential elements necessary for the imposition of the doctrine of estoppel had been met. Thereafter, he found a contravention of subsection 8(1) of the Act in that the Treasury Board, Transport Canada and Mr. John P. Little interfered with the respondent's representation of employees in violation of subsection 8(1).

I will deal initially with Chairman Brown's view that the words "employee representative" as used in article 6.01 of the collective agreement must be interpreted restrictively so as to include only representatives who are themselves employees. When interpreted in the context of the collective agreement as a whole I agree with that view of the matter. When the parties wished to make it clear

M. Brown a en outre fait remarquer qu'il n'y avait pas de preuve laissant supposer que, pendant les quinze années pendant lesquelles l'article 6.01 a constitué un élément des diverses conventions collectives passées entre les parties, l'intimée s'était vu refuser le droit de représenter ses employés par un avocat lorsqu'elle avait choisi ce mode de représentation. M. Brown a ensuite jugé que les termes «représentant des employés», à l'article 6.01 précité, visaient uniquement un employé de Transports Canada de l'unité de négociation du groupe du contrôle de la circulation aérienne et que le sens de ces termes «... ne peut être élargi pour inclure un avocat». Il a ensuite conclu que la preuve mentionnée ci-dessus démontrait un comportement qui, interprété de manière raisonnable, pourrait avoir amené l'intimée à croire que Transports Canada ne ferait pas valoir strictement ses droits selon l'article 6.01, et qu'il serait inéquitable de permettre à Transports Canada et au Conseil du Trésor de revendiquer l'application des dispositions de l'article 6.01, c'est-à-dire d'exiger que seul un membre de l'unité de négociation du groupe du contrôle de la circulation aérienne puisse agir comme représentant d'un employé à une enquête de caractère administratif concernant des irrégularités d'exploitation. Il a conclu en outre que l'intimée avait fait confiance, à son détriment, à l'attitude adoptée par le Ministère, étant donné que Transports Canada n'avait à aucun moment jusqu'à mai 1983 proposé ni exigé le changement de cette pratique, et qu'il était alors impossible pour l'intimée d'exiger que le Conseil du Trésor négocie un changement de sa nouvelle façon de procéder pendant la durée de la présente convention collective. Par conséquent, M. Brown était d'avis que tous les éléments de l'application de la doctrine de l'irrecevabilité étaient présents. Par la suite, il a jugé que le Conseil du Trésor, Transports Canada et M. John P. Little avaient violé le paragraphe 8(1) de la Loi parce qu'ils s'étaient immiscés dans la représentation des employés par l'intimée.

J'examinerai d'abord l'opinion de M. Brown selon laquelle les termes «représentant des employés» à l'article 6.01 de la convention collective doivent être interprétés dans un sens strict de manière à n'y inclure que des représentants qui soient eux-mêmes des employés. Je partage cette opinion lorsqu'on interprète ces termes dans le contexte de l'ensemble de la convention collective.

that employees or committees of employees were entitled to the assistance of representatives other than fellow employees, clear and unambiguous language was used. (See for example article 2.04; article 5.04; article 5.12 and article 5.14.) Furthermore, as pointed out by Mr. Brown, article 6.05 provides, *inter alia*, that a controller's representative at an inquiry dealing with operating irregularities will suffer no loss of normal pay while appearing before the inquiry. This makes it abundantly clear, in my view, that the "representative" contemplated in article 6.01 means a fellow employee of the controller. I have therefore concluded that Chairman Brown did not err in his interpretation of article 6.01.

I come now to the finding by Chairman Brown that, on the facts of this case, the essential ingredients of estoppel by conduct had been established in respect of article 6.01 of the agreement. The learned Chairman, drawing on the principles enunciated by Denning L.J. in the case of *Combe v. Combe*,⁵ and applying them to the present factual situation, said that the issues to be determined were:

(1) whether there was some conduct on the part of Transport Canada that induced the respondent to believe that the strict legal rights under article 6.01 would not be enforced; and

(2) whether, having regard to the dealings which had taken place between the parties, it would be inequitable to allow the employer to insist on the strict legal requirements of article 6.01 since the respondent had relied on the conduct of Transport Canada to its detriment.

Mr. Brown found on the evidence, that issue (1) *supra* should be answered in the affirmative. He also answered issue (2) in the affirmative stating (Case, p. 139):

43. In the instant situation the Complainant relied on the practice of Transport Canada since 1977, if not considerably earlier, of allowing it or the controllers concerned, when they so desired, to be represented by legal counsel retained by CATCA in all administrative inquiries. Further, Transport Canada did not at any time until May of this year suggest or request a change in that practice. In these circumstances quite naturally the Complainant felt no need to make any proposals during any previous negotiations to secure guarantees in writing to the above entitlement to representation by legal counsel of its

⁵ [1951] 1 All E.R. 767 (C.A.).

Lorsque les parties désiraient préciser que les employés ou les comités d'employés avaient droit d'être assistés par d'autres représentants que des collègues, le texte de la convention était clair et précis. (Voir par exemple, les articles 2.04, 5.04, 5.12 et 5.14.) En outre, comme M. Brown l'a souligné, l'article 6.05 prévoit notamment que le représentant d'un contrôleur à une enquête concernant des irrégularités d'exploitation ne doit rien perdre de sa rémunération normale lorsqu'il comparaît à l'enquête. À mon avis, cela indique amplement que le «représentant» visé à l'article 6.01 est un collègue du contrôleur. Je conclus donc que le président Brown n'a pas interprété de façon erronée l'article 6.01.

Je passe maintenant à la conclusion du président Brown selon laquelle, eu égard aux faits de l'espèce, on a démontré en ce qui concerne l'article 6.01 de la convention l'existence des éléments essentiels à une irrecevabilité fondée sur la conduite. Le président de la Commission s'inspirant des principes dégagés par le lord juge Denning dans l'arrêt *Combe v. Combe*⁵ et les appliquant aux faits de l'espèce, a déclaré que les questions à trancher étaient les suivantes:

(1) Transports Canada, par sa conduite, a-t-il amené l'intimée à croire qu'il n'appliquerait pas strictement les droits prévus à l'article 6.01? et

(2) compte tenu des négociations qui ont eu lieu entre les parties, serait-il injuste de permettre à l'employeur de revendiquer l'application stricte des dispositions de l'article 6.01 étant donné que l'intimée s'était fiée, à son détriment, au comportement de Transports Canada?

M. Brown a conclu, eu égard à la preuve, qu'il fallait répondre par l'affirmative à la question (1). Il a également répondu par l'affirmative à la question (2) et il a déclaré (dossier conjoint, p. 139):

43. En l'espèce, la plaignante a présumé que se perpétuerait la pratique de Transports Canada qui est établie depuis 1977 et remonte peut-être à beaucoup plus loin encore, selon laquelle les contrôleurs concernés pouvaient, s'ils le désiraient, être représentés par un avocat choisi par l'ACCTA au cours d'enquêtes de caractère administratif. En outre, ce n'est qu'en mai de cette année que Transports Canada a suggéré ou demandé que cette pratique soit changée. Dans ces circonstances, il est naturel que la plaignante n'ait pas cru nécessaire de présenter des propositions au cours de négociations antérieures afin de

⁵ [1951] 1 All E.R. 767 (C.A.).

choice. The foregoing properly can be characterized as conduct on the part of the Complainant to its detriment. Accordingly, I am satisfied that the remaining element for the imposition of the doctrine of estoppel has been met.

I do not think that the doctrine of estoppel can be applied to the facts of this case. I say this because, in my view, this record does not establish a course of conduct on the part of Transport Canada relative to the interpretation to be given to article 6.01 of the collective agreement. The uncontradicted evidence of William Robertson, the respondent's immediate past President was to the effect that, prior to 1983, because Fact Finding Boards could not impugn the conduct of controllers and because any evidence of substandard performance could not be used in subsequent disciplinary proceedings against a controller, they were seldom represented by legal counsel notwithstanding the respondent's right to have them so represented (see Case, p. 127). From this evidence it is clear that the respondent had, over the years, interpreted article 6.01 as entitling it to have the employees represented by legal counsel. Thus, it was not the conduct or actions of Transport Canada with respect to article 6.01 which had been relied on to the detriment of the respondent. It was rather the respondent's improper interpretation of that article (if I am correct in my view of the matter) which has led to the difficulty. I therefore respectfully disagree with the view expressed by Mr. Brown that estoppel by conduct was established on the facts of this case.

Thereafter, in a very short paragraph, Mr. Brown disposed of what I consider to be the central issue raised by this application, namely, whether there has been a contravention of subsection 8(1) of the Act. At page 139 of the Case, he said:

44. The sole remaining issue before me is whether there has been a contravention of subsection 8(1) of the Act. Based on its language I am forced to conclude that the Respondents, the Treasury Board, Transport Canada and Mr. John P. Little interfered with the representation of employees by the Complainant in violation of subsection 8(1). The evidence does not warrant a similar finding in respect of the Respondent, Mr. R.G. Bell.

I must say at the outset that I agree with Mr. Brown's conclusion that the provisions of subsection 8(1) of the Act have been contravened in this case. However, in view of the applicant's submis-

faire garantir par écrit son droit de faire représenter ses membres par un avocat de son choix. On peut donc dire à bon droit que cette conduite a été préjudiciable à la plaignante. Par conséquent, je suis convaincu que la dernière condition pour qu'il y ait irrecevabilité fondée sur la conduite a été remplie.

a Je ne crois pas qu'on puisse appliquer la doctrine de l'irrecevabilité aux faits de l'espèce car, à mon avis, la preuve versée au dossier ne permet pas de déterminer l'attitude adoptée par Transports Canada quant à l'interprétation de l'article 6.01 de la convention collective. Selon le témoignage non contesté de William Robertson, le dernier président de l'intimée, les contrôleurs étaient rarement représentés par un avocat avant 1983, alors que l'intimée avait droit à ce qu'ils soient ainsi représentés (voir dossier conjoint, p. 127) parce que les commissions d'enquête sur les faits ne pouvaient attaquer leur conduite et parce qu'aucun élément de preuve démontrant un rendement insuffisant pouvait être utilisé contre un contrôleur dans des poursuites disciplinaires ultérieures. Il ressort de ce témoignage que l'intimée a considéré, au fil des ans, que l'article 6.01 lui accordait le droit de faire représenter ses employés par un avocat. Ainsi, le problème n'a pas résulté d'un comportement ni d'actions de Transports Canada eu égard à l'article 6.01 auxquels l'intimée se serait fiée à son propre détriment, mais plutôt de l'interprétation erronée de cet article par l'intimée (si je comprends bien l'affaire). Je ne saurais donc me rallier à l'opinion de M. Brown selon laquelle les faits de l'espèce prouvent l'existence d'une irrecevabilité fondée sur une conduite particulière.

g M. Brown a ensuite tranché dans un très court paragraphe ce qui, à mon avis, constitue la question la plus importante soulevée par la présente demande, savoir s'il y a eu violation du paragraphe 8(1) de la Loi. Il a dit à la p. 139 du dossier conjoint:

44. La seule question qui reste à trancher est de savoir s'il y a eu violation du paragraphe 8(1) de la Loi. Me fondant sur son libellé, je suis obligé de conclure que les défendeurs, le Conseil du Trésor, Transports Canada et M. John P. Little, se sont immiscés dans la représentation des employés par le plaignant, en violation du paragraphe 8(1) de la Loi. La preuve ne permet pas de tirer la même conclusion pour ce qui est du défendeur M. R.G. Bell.

j Je dois d'abord dire que, comme M. Brown, je conclus qu'il y a eu en l'espèce violation du paragraphe 8(1) de la Loi. Toutefois, étant donné les allégations de la requérante, j'estime qu'il est

sions to us, I think it necessary to examine that conclusion with some care and in some detail. Counsel for the applicant submitted that subsection 8(1) of the *Public Service Staff Relations Act* was simply intended to prevent an employer from becoming involved in the relationship between an employee and his bargaining agent and "... is not intended to provide the bargaining agent with access to the employer, even ostensibly to make representations on behalf of an employee". I reject summarily this narrow and restricted concept of representation. Surely it has long been an accepted fact in labour management relations that the duty of representation of its members by a certified collective bargaining agent is a continuing duty and extends to each and every facet of the employees' conditions of employment. Therefore, I have no difficulty in concluding that this respondent was engaged in the representation of employees Lycan and Scott when it engaged legal counsel to represent them at subject inquiry. The next question is whether the applicant Little, in refusing to allow legal representation at the inquiry, interfered with that representation. *The Shorter Oxford English Dictionary* defines "interfere" *inter alia*, as follows:

Of things, actions, etc.: To come into collision or opposition, so as to affect the course of Of persons: To meddle *with*; to interpose in something, esp. without having the right to do so to affect some action; to intervene.

The Living Webster Encyclopedic Dictionary defines "interfere" *inter alia*, as:

clash, obstruct or impede; to intervene or interpose in another's concerns, especially intrusively or without warrant; to meddle

I am satisfied, based on these dictionary definitions and my own appreciation of the plain meaning of "interfere" as that word is used in everyday parlance, that the applicant Little, in refusing to allow legal representation at the inquiry was intervening and interposing in the concerns of employees Lycan and Scott and in the concerns of the respondent union and therefore interfering with the respondent's representation of its members who were employees of the applicant Treasury Board. However, that does not necessarily finally determine the issues raised by this application. Can it be said that management is interfering with bargaining agent representation of employees

essentiel d'examiner cette conclusion avec soin et en détail. L'avocat de la requérante soutient que le paragraphe 8(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* était simplement destiné à empêcher un employeur de se mêler des relations existant entre un employé et son agent négociateur et [TRADUCTION] «... n'est pas destiné à donner accès à l'agent négociateur auprès de l'employeur, même quand il s'agit apparemment de faire des observations au nom d'un employé». Je rejette sommairement cette conception étroite et limitée de la représentation. Il est depuis longtemps accepté dans le domaine des relations de travail que l'obligation pour un agent négociateur accrédité de représenter les membres de l'Association est continue et concerne absolument tous les aspects des conditions d'emploi des employés. Je n'hésite donc pas à conclure que l'intimée s'occupait de la représentation des employés Lycan et Scott lorsqu'elle a retenu les services d'un avocat pour les représenter à l'enquête. La question suivante consiste à déterminer si le requérant Little en refusant de permettre que les employés soient représentés par un avocat à l'enquête s'est immiscé dans ce devoir de représentation. *Le Shorter Oxford English Dictionary* donne la définition suivante de «*interfere*» (s'immiscer):

[TRADUCTION] Choses, actions, etc.: Entrer en collision ou en opposition de manière à faire obstacle . . . Personnes: Se mêler de quelque chose; s'interposer dans quelque chose, en particulier sans en avoir le droit . . . influencer sur un acte; intervenir.

The Living Webster Encyclopedic Dictionary définit «*interfere*» (s'immiscer) notamment comme suit:

[TRADUCTION] s'opposer, faire obstacle à ou entraver; intervenir ou s'interposer dans les affaires d'une autre personne, en particulier de façon importune ou sans autorisation; s'ingérer . . .

Je suis convaincu, en me fondant sur ces définitions du dictionnaire et sur ma propre évaluation du sens ordinaire du terme «*interfere*» (s'immiscer) dans la langue courante, que le requérant Little en refusant de permettre la représentation par avocat à l'enquête intervenait et s'interposait dans les affaires des employés Lycan et Scott et dans celles du syndicat intimé, et, par conséquent, s'immisçait dans la représentation par l'intimée de ses membres qui étaient employés par le requérant, le Conseil du Trésor. Cependant, cela ne tranche pas nécessairement de manière définitive les questions soulevées par la présente demande. Peut-on affirmer que l'administration s'immisce dans la repré-

within the meaning of subsection 8(1) in a situation such as this where, pursuant to the collective agreement between the parties, these two controllers did not have the contractual right to be represented by legal counsel?⁶ In my view, it would still be an intervention or a meddling in the concerns of others and thus, meet the definition of "interference". It is still, in my view, an interference in the right and duty of the respondent Association to attempt to represent its members in the most effective way possible. However, on the particular facts of this case, I think that separate and apart from the collective agreement, there arose, at common law, a duty to act fairly which was breached by the applicant Little. I say this because of the following uncontradicted facts: Since 1977, if not much earlier, it was the practice of Transport Canada to allow the controllers concerned, when they so desired, to be represented in all administrative inquiries by legal counsel retained by the respondent. Prior to December, 1982, since Fact Finding Boards could not impugn the conduct of controllers and since any evidence of substandard performance could not be used in subsequent disciplinary proceedings, the controllers concerned were seldom represented by legal counsel. However, in December of 1982, the ATS Operating Guidelines were changed to provide that following "comprehensive investigations" by "three-man Boards", those Boards, unlike the earlier Fact Finding Boards, were empowered to attribute responsibility for human error and to impose disciplinary measures. The evidence was that because the "comprehensive investigation" could adversely affect a controller's career, the respondent was affording to those controllers the benefit of legal counsel. It was not until May of 1983 that Transport Canada suggested or requested a change in the firmly established practice of allowing legal representation. One would have thought that with the policy change of 1982 referred to *supra* making the possible consequences of comprehensive investigations far more serious from the point of view of the controllers concerned, that simple fairness would have impelled Transport Canada to relax rather than to make more restrictive the right to be represented by legal counsel. It must be

⁶ This assumes that I am correct in my interpretation of article 6.01 of the collective agreement.

sentation des employés par l'agent négociateur au sens du paragraphe 8(1) dans un cas où, comme en l'espèce, la convention collective signée par les parties n'accorde pas à ces deux contrôleurs le droit, stipulé par contrat, d'être représentés par avocat?⁶ À mon avis, il s'agirait encore d'une intervention ou d'une ingérence dans les affaires d'autrui qui entre dans la définition de «immixtion». C'est également, selon moi, une immixtion dans le droit et l'obligation de l'Association intimée d'essayer de représenter ses membres de la manière la plus efficace possible. Cependant, compte tenu des faits particuliers de l'espèce, je crois que, indépendamment de la convention collective, la *common law* imposait une obligation d'agir équitablement que le requérant Little n'a pas respectée. J'affirme ce qui précède en raison des faits non contredits suivants: depuis 1977, sinon depuis beaucoup plus longtemps, Transports Canada avait pour pratique de permettre que les contrôleurs en cause dans les enquêtes de caractère administratif soient représentés, lorsqu'ils le désiraient, par les avocats dont les services étaient retenus par l'intimée. Avant décembre 1982, les contrôleurs étaient rarement représentés par avocat étant donné que les commissions d'enquête sur les faits ne pouvaient attaquer leur conduite et qu'aucun élément de preuve démontrant un rendement insuffisant ne pouvait être utilisé contre eux dans des poursuites disciplinaires ultérieures. Cependant, en décembre 1982, les lignes directrices concernant les irrégularités d'exploitation de l'ATS ont été modifiées de manière à ce qu'à la suite [traduction] «d'enquêtes exhaustives» effectuées par des [traduction] «comités formés de trois personnes», ces comités, contrairement aux commissions d'enquête sur les faits, soient habilitées à attribuer la responsabilité d'un incident à un employé et à prendre des mesures disciplinaires. La preuve indique que l'intimée offrait les services d'un avocat à ces contrôleurs parce que l'«enquête exhaustive» pouvait nuire à la carrière d'un contrôleur. Ce n'est qu'en mai 1983 que Transports Canada a proposé ou demandé que la pratique solidement établie qui consistait à permettre la représentation par avocat soit modifiée. On aurait pu penser qu'avec les modifications (mentionnées

⁶ À supposer que mon interprétation de l'article 6.01 de la convention collective soit correcte.

remembered that this was a comprehensive investigation into certain operating irregularities. The collective agreement defines operating irregularities as situations in which it is alleged that flight safety may have been jeopardized, less than minimum separation may have existed, or both. The respondent's complaint (Case, p. 001) alleges:

The scope of Mr. Little's investigation covered a broad spectrum and the range of decisions that he could take against the employees included disciplinary action up to and including discharge.

Because of those circumstances, I think the judgment of Lord Denning M.R. in *Pett v. Greyhound Racing Association, Ltd.*⁷ is relevant to the situation here. In that case a dog trainer's licence was being scrutinized by track stewards. At a hearing the trainer sought to be represented by counsel. His request was refused. Lord Denning stated at page 549:

Now the point arises: has the trainer a right to be legally represented? The club object to any legal representation. Their secretary states in his affidavit:

"If legal representation were allowed as of right, the delay and complications that this would cause would largely frustrate the stewards' intention to conduct their meetings expeditiously and with complete fairness."

Counsel for the defendants, says that the procedure is in the hands of the stewards. If they choose to say: "We will not hear lawyers", that is for them, he says, and it is not for the courts to interfere.

I cannot accept this contention. The plaintiff is here facing a serious charge. He is charged either with giving the dog drugs or with not exercising proper control over the dog so that someone else drugged it. If he is found guilty, he may be suspended or his licence may not be renewed. The charge concerns his reputation and his livelihood. On such an inquiry, I think that he is entitled not only to appear by himself but also to appoint an agent to act for him. Even a prisoner can have his friend. The general principle was stated by STIRLING, J. in *Jackson & Co. v. Napper, Re Schmidt's Trade Marks* (1886), 35 Ch.D. 162 at p. 172:

"... that, subject to certain well-known exceptions, every person who is sui juris has a right to appoint an agent for any

⁷ [1968] 2 All E.R. 545 (C.A.).

plus haut) apportées aux lignes directrices en 1982 et rendant les conséquences éventuelles des enquêtes exhaustives beaucoup plus graves pour les contrôleurs touchés, la simple équité aurait poussé a Transports Canada à appliquer avec plus de souplesse le droit d'être représenté par avocat plutôt que de le restreindre. Il faut se rappeler qu'il s'agissait d'une enquête exhaustive sur certaines irrégularités d'exploitation. La convention collective définit les irrégularités d'exploitation comme des situations dans lesquelles la sécurité des vols aurait pu être compromise ou l'espace minimum n'aurait pas été respecté, ou les deux. La plainte de l'intimée porte (dossier conjoint, p. 001):

c [TRADUCTION] L'enquête de M. Little avait une portée générale et la gamme des décisions qu'il pouvait prendre contre les employés allait de la mesure disciplinaire au renvoi.

Étant donné ces circonstances, je pense que la décision de lord Denning, maître des rôles, dans *Pett v. Greyhound Racing Association, Ltd.*⁷ est pertinente en l'espèce. Dans cet arrêt, les délégués d'une association de course vérifiaient le permis d'un entraîneur de lévriers. À une audition, l'entraîneur a demandé à être représenté par avocat. Sa demande a été rejetée. Lord Denning a déclaré à la page 549:

f [TRADUCTION] La question est la suivante: l'entraîneur a-t-il le droit de se faire représenter par avocat? Le club s'est opposé à la présence d'un conseiller juridique. Le secrétaire du club a déclaré dans son affidavit:

g «Si le droit à la présence d'un conseiller juridique était accordé, cela causerait du retard et des difficultés qui feraient obstacle à l'intention des délégués de voir leurs réunions se dérouler rapidement et équitablement.»

L'avocat des défendeurs affirme qu'il incombe aux délégués de décider de la procédure à suivre. Ils peuvent décider de ne pas entendre d'avocats et cette décision ne peut donner lieu à l'intervention des tribunaux.

h Je ne peux accepter cette prétention. Le demandeur fait face à une accusation grave. Il est accusé soit d'avoir dopé un lévrier soit d'avoir manqué à ses devoirs de sorte que le lévrier a été dopé par quelqu'un d'autre. S'il est déclaré coupable, il peut être suspendu ou son permis peut ne pas être renouvelé. L'accusation compromet sa réputation et ses moyens d'existence. Dans cette enquête, j'estime qu'il a non seulement le droit de comparaître en personne, mais aussi de se faire représenter. Même un détenu peut se faire assister d'un ami. La règle générale applicable a été formulée par le juge STIRLING dans *Jackson & Co. v. Napper, Re Schmidt's Trade Marks* (1886), 35 Ch.D. 162, à la p. 172:

i «... que, sous réserve de certaines exceptions bien connues, toute personne qui jouit d'une pleine capacité juridique a le

⁷ [1968] 2 All E.R. 545 (C.A.).

purpose whatever, and that he can do so when he is exercising a statutory right no less than when he is exercising any other right.”

This was applied to a hearing before an assessment committee in the case of *R. v. St. Mary Abbots, Kensington Assessment Committee*, (1891) 1 Q.B. 378. It was held that a ratepayer had a right to have a surveyor to appear for him. Once it is seen that a man has a right to appear by an agent, then I see no reason why that agent should not be a lawyer. It is not every man who has the ability to defend himself on his own. He cannot bring out the points in his own favour or the weaknesses in the other side. He may be tongue-tied or nervous, confused or wanting in intelligence. He cannot examine or cross-examine witnesses. We see it every day. A magistrate says to a man: “You can ask any questions you like”; whereupon the man immediately starts to make a speech. If justice is to be done, he ought to have the help of someone to speak for him; and who better than a lawyer who has been trained for the task? I should have thought, therefore, that when a man’s reputation or livelihood is at stake, he not only has a right to speak by his own mouth. He has also a right to speak by counsel or solicitor.

I am aware that MAUGHAM, J. once expressed a different view. In *Maclean v. Workers Union*, (1929) All E.R. Rep. 468 at p. 471; (1929) 1 Ch. 602 at p. 621, speaking of domestic tribunals, he said:

“Before such a tribunal counsel have no right of audience and there are no effective means of testing by cross-examination the truth of the statements which may be made.”

All I would say is that much water has passed under the bridges since 1929. The dictum may be correct when confined to tribunals dealing with minor matters where the rules may properly exclude legal representation. (*Re Macqueen and Nottingham Caledonian Society* (1861), 9 C.B.N.S. 793, seems to have been such a case.) The dictum does not apply, however, to tribunals dealing with matters which affect a man’s reputation or livelihood or any matters of serious import. Natural justice then requires that he can be defended, if he wishes, by counsel or solicitor.

In my view, that reasoning applies equally to the situation in the case at bar. Controllers Lycan and Scott were facing serious charges with serious possible consequences, charges affecting their reputation and their livelihood. They should have been given the opportunity to defend themselves with a lawyer trained for the task. When this circumstance is added to the practice of allowing legal representation over the years and in situations where the consequences were less serious, which practice was stopped without notice or

droit de se donner un mandataire pour quelque but que ce soit, et qu’elle peut le faire tout aussi bien pour l’exercice d’un droit prévu par la loi que pour celui d’un droit quelconque.»

a Cette règle a été appliquée à une audition devant un comité d’évaluation dans l’affaire *R. v. St. Mary Abbots, Kensington Assessment Committee*, (1891) 1 Q.B. 378. On y a jugé qu’un contribuable avait le droit de se faire représenter par un arpenteur. Du moment qu’on admet qu’une personne a le droit de comparaître par représentant, je ne vois pas pourquoi ce représentant ne pourrait pas être un avocat. Il n’est pas donné à tout le monde de pouvoir se défendre soi-même, de soulever les points en sa faveur ou faire ressortir les faiblesses des arguments de la partie adverse. On peut être incapable de parler ou, nerveux, paraître confus ou dépourvu d’intelligence. On peut ne pas savoir interroger ou contre-interroger les témoins. Nous voyons ce genre de cas tous les jours. Un magistrat dit à quelqu’un de poser des questions et la personne se met aussitôt à faire un discours. Si justice doit être faite, on doit pouvoir charger quelqu’un de parler pour soi, et qui est mieux préparé pour cela qu’un avocat, dont c’est le métier? J’estime donc que lorsque la réputation d’une personne ou ses moyens d’existence sont en jeu, elle a non seulement le droit de se défendre elle-même, mais aussi le droit de se faire représenter par avocat.

e Je sais que le juge MAUGHAM a déjà exprimé une opinion contraire dans l’arrêt *Maclean v. Workers Union*, (1929) All E.R. Rep. 468, à la p. 471; (1929) 1 Ch. 602, à la p. 621, où parlant des tribunaux internes, il a déclaré:

«Un avocat n’a pas le droit de plaider devant un tel tribunal et il n’existe aucun moyen efficace de vérifier par un contre-interrogatoire la véracité des déclarations qui peuvent y être faites.»

f Je me contenterai de dire qu’il est passé beaucoup d’eau sous les ponts depuis 1929. L’opinion incidente considérée peut se justifier lorsqu’il s’agit seulement de cas où les tribunaux statuent sur des questions de moindre importance et où la présence d’un conseiller juridique peut à bon droit être exclue par les règles. (Il semble que l’arrêt *Re Macqueen and Nottingham Caledonian Society* (1861), 9 C.B.N.S. 793 fut l’un de ces cas particuliers.) Toutefois, cette opinion ne s’applique pas aux cas où les tribunaux sont saisis de questions qui concernent la réputation d’une personne ou ses moyens d’existence, ou de toutes questions de grande importance. La justice naturelle exige alors que l’intéressé puisse, si tel est son désir, se faire défendre par un avocat.

i À mon avis, ce raisonnement s’applique en l’espèce. Les contrôleurs Lycan et Scott faisaient face à des accusations graves pouvant avoir des conséquences sérieuses et concernant leur réputation ou leurs moyens d’existence. On aurait dû leur donner la possibilité de se faire défendre par un avocat préparé à ce faire. Si on ajoute cela au fait que pendant des années on a permis la représentation par avocat dans des situations dont les conséquences étaient moins graves et qu’on a mis fin à cette pratique sans avertissement d’aucune sorte, j’en

warning of any kind, I conclude that the applicant has breached its duty of fairness to subject controllers and that in the particular and peculiar circumstances of this case, controllers Lycan and Scott were entitled to the benefit of legal counsel and that in refusing them this entitlement, respondent's representation of them was "interfered" with contrary to subsection 8(1) of the Act.

I wish to stress that this conclusion should in no way be taken as a statement of opinion that in all cases the duty to act fairly in administrative proceedings requires that the parties to those proceedings be afforded the opportunity to be represented by legal counsel. As stated by Dickson J. in the *Martineau* case,⁸ "In the final analysis, the simple question to be answered is this: Did the tribunal on the facts of the particular case act fairly toward the person claiming to be aggrieved?" On these facts and in these circumstances I answer that question in the negative for the reasons expressed *supra*.

I would, therefore, dismiss the section 28 application.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: I have had the benefit of reading the reasons for judgment of Mr. Justice Pratte and Mr. Justice Heald. I agree with Mr. Justice Pratte that the section 28 application should be granted. I also agree with his reasons for so deciding, with, however, a reservation concerning whether the principles of fairness developed in cases having to do with administrative proceedings apply to the inquiry involved in the present case.

I do not find it necessary to decide whether the administrative inquiry was of such a nature as to require that it be conducted in accordance with standards of fairness such as would render a finding resulting from it subject to review by way of *certiorari* or otherwise. Putting aside for the moment article 6.01 of the collective agreement, it might be that it would have been unfair to deny

⁸ *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, at p. 631.

conclus que la requérante a violé son obligation d'agir équitablement envers les contrôleurs concernés; de plus, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, les contrôleurs Lycan et Scott avaient droit de bénéficier des services d'un avocat et la requérante, en leur refusant l'exercice de ce droit, s'est «immiscée» dans la représentation de ces derniers par l'intimée et ce, en violation du paragraphe 8(1) de la Loi.

Je voudrais souligner qu'il ne faut absolument pas croire que cette conclusion signifie que l'obligation d'agir équitablement dans des procédures de caractère administratif exige dans tous les cas qu'on accorde aux parties en cause la possibilité de se faire représenter par avocat. Comme le juge Dickson l'a déclaré dans l'arrêt *Martineau*⁸: «En conclusion, la simple question à laquelle il faut répondre est celle-ci: compte tenu des faits de ce cas particulier, le tribunal a-t-il agi équitablement à l'égard de la personne qui se prétend lésée?» Étant donné les faits de l'espèce, je réponds par la négative à cette question pour les motifs exposés plus haut.

Par conséquent, je rejetterais la demande fondée sur l'article 28.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE RYAN: J'ai eu le privilège de lire les motifs de jugement rédigés par le juge Pratte et le juge Heald. Comme le juge Pratte, j'estime que la demande fondée sur l'article 28 devrait être accueillie. Je souscris également aux motifs de sa décision, mais avec une réserve cependant en ce qui concerne l'application à l'enquête en l'espèce des principes d'équité élaborés dans les causes relatives à des procédures administratives.

J'estime qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si le caractère de l'enquête administrative exigeait qu'elle soit menée conformément aux normes d'équité de sorte que les conclusions en résultant seraient sujettes à révision par voie de *certiorari* ou par un autre moyen. Si on laisse de côté pour le moment l'article 6.01 de la convention collective, on constate qu'il aurait pu être inéquitable de

⁸ *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, à la p. 631.

Mr. Lycan and Mr. Scott the right to be represented by a lawyer retained by their bargaining agent, the Canadian Air Traffic Control Association. Whether what is done by a tribunal during an administrative proceeding is unfair depends on the facts of the particular case. In the present case, the presence of article 6.01 in the collective agreement is a relevant circumstance in considering whether Mr. Little acted unfairly in refusing Mr. Lycan and Mr. Scott the right to be represented by a lawyer retained by their bargaining agent. I agree with the Chairman of the Board's interpretation of article 6.01 and with that of Mr. Justice Pratte and Mr. Justice Heald. Under the article, Mr. Lycan and Mr. Scott were entitled to be accompanied by a fellow employee, but not by a lawyer. They were, in fact, represented by an officer of the Association. Article 6.01 was agreed to by the Association as bargaining agent. And I am further in accord with Mr. Justice Pratte and Mr. Justice Heald that their employer was not estopped from relying on it.

In my view, it cannot be considered unfair of Mr. Little to have insisted on observance of a term in the collective agreement, particularly when the circumstances were not such as to estop him from doing so, and we have decided that they were not. Thus the refusal in this case to allow legal representation could not be regarded as a denial of a principle of administrative fairness, even if it were assumed that principles of fairness were applicable. Nor can it, in my view, constitute an interference, under subsection 8(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, with the right of Mr. Lycan and Mr. Scott to be represented by their employee organization.

refuser à MM. Lycan et Scott le droit d'être représentés par un avocat choisi par leur agent négociateur, l'Association canadienne du contrôle du trafic aérien. La question de savoir si les actes faits par un tribunal au cours de procédures administratives sont inéquitables dépend des faits particuliers de chaque cas. En l'espèce, la présence de l'article 6.01 de la convention collective constitue un élément important pour déterminer si M. Little a agi inéquitablement en refusant à MM. Lycan et Scott le droit d'être représentés par un avocat choisi par leur agent négociateur. Je souscris à l'interprétation de l'article 6.01 faite par le président de la Commission et à celle des juges Pratte et Heald. En vertu de cet article, MM. Lycan et Scott avaient le droit d'être accompagnés par un collègue mais non par un avocat. En réalité, ils ont été représentés par un membre de l'Association. L'Association a souscrit à l'article 6.01 en sa qualité d'agent négociateur. Je suis en outre d'accord avec les juges Pratte et Heald pour dire que l'employeur était recevable à invoquer cet article.

À mon avis, on ne peut considérer que M. Little a agi de manière inéquitable en exigeant le respect d'une condition de la convention collective alors que, comme nous l'avons conclu, rien dans les circonstances de l'affaire ne l'empêchait de le faire. Ainsi, le refus en l'espèce de permettre le recours aux services d'un avocat ne pouvait être considéré comme une violation d'un principe d'équité administrative, même si on présumait que les principes d'équité étaient applicables. J'estime également qu'il ne peut constituer une intervention, aux termes du paragraphe 8(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, dans le droit de MM. Lycan et Scott d'être représentés par leur association d'employés.